L'évolution des droits et libertés depuis la DDHC de 1789

« L'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'homme sont les seules causes de malheurs publics et de la corruption des gouvernement », c'est par cette affirmation que s'ouvre la Déclaration française de 1789. Les auteurs de cette Déclaration sont partis de cette idée pour élaborer ses principes. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 a été adoptée à la fin d'un été révolutionnaire, le 26 août 1789, par les députés aux Etats généraux transformés en Assemblée nationale, qui la placèrent en tête de la constitution du 3 septembre 1791 et marquait ainsi la fin de l'arbitraire et le début de la liberté. Incorporée à la Constitution de 1791, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen avait perdu en 1793 sa valeur constitutionnelle pour n'être plus qu'un texte historique, sans portée juridique précise même si ces principes ont continué d'inspirer les régimes politiques ultérieurs. La Déclaration est antérieure à la constitution de 1791 et à donc survécue à la disparition de cette dernière, pour perdurer jusqu'à nos jours. Ainsi la constitution du 4 octobre 1958 contient en elle-même peu de dispositions relatives aux libertés, car elle concerne surtout l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics supérieurs de l'Etat et leurs rapports réciproques. C'est donc dans le préambule de la constitution de 1958, qui renvoie à celui de 1946, que l'on trouve la principale source interne des droits et libertés publiques en France. Le préambule de la constitution de 1958 proclame solennellement l'attachement du peuple français « aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ». La Déclaration a donc trouvé sa place dans le droit français avec le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Elle affirme l'égalité des citoyens, définit et protège la liberté individuelle, proclame la liberté d'opinion et la liberté de communication, consacre la propriété, elle édicte les règles fondamentale du droit pénal, et elle énonce les principes de l'organisation politique. Outre la Déclaration de 1789, le préambule de la Constitution de 1958 renvoie à plusieurs « principes de valeur constitutionnelle », parmi lesquels le Conseil Constitutionnel range « toutes les normes qui, sans être contenues dans le corps même de la Constitution, ont rang constitutionnel » tels que les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ; les principes politiques, économiques et sociaux ou encore les principes généraux du droit. Ainsi, il convient de se demander quelles évolutions ont connu les droits et libertés en France depuis la DDHC de 1789 ? Nous allons aborder dans un premier temps l'évolution des droits et libertés en France depuis 1789, puis l'évolution de la valeur juridique des droits et libertés depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 du point de vu de la jurisprudence (II).

I. L'évolution des droits et libertés en France depuis 1789

Il convient d'étudier les droits et libertés contenus dans la DDHC de 1789 (A), et ceux qui leurs ont succédé afin de les compléter (B).

A. Les droits et libertés dégagés par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen

Les droits de l'homme sont ceux qui sont antérieurs et supérieurs à toute société civile et qui s'attachent à la personne humaine en tant que telle, sans conditions de citoyenneté. Ainsi, le 22 janvier 1990, le Conseil Constitutionnel a rangé parmi les libertés et droits fondamentaux de la République, non seulement ceux qui impliquaient une abstention de la part de l'Etat (droit à la vie, à ne pas être torturé,...) mais aussi les droits sociaux, tels que le bénéfice du Fond national de solidarité et en a conclu que l'exclusion des étrangers méconnaissait le principe constitutionnel de l'égalité tiré notamment de le Déclaration. Mais, parmi ces droits de l'homme, figurent ceux « naturels et imprescriptibles » formant « le noyau dur » évoqué à l'article 2 de la Déclaration.

En effet, le 1er droit évoqué dans la Déclaration serait celui de l'égalité. En 1789, la proclamation de l'égalité est assez ambiguë. D'une part, elle ne fait pas partie des droits énumérés à l'article 2, et d'autre part, la 1ère formule de la Déclaration est « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits », qui semble ainsi placer l'égalité au même rang que la liberté. C'est un droit naturel dans la mesure où il s'agit d'une égalité logique liée à la qualité d'homme, elle est aussi, à l'inverse, compensatrice des inégalités de fait résultant de la nature (forts et faibles, petits et grands,...). Enfin, l'égalité est un principe principal d'où d'écoule toute une série de principes secondaires comme l'égalité devant la loi, devant les charges publiques, égalité des sexes,...

Pour ce qui est de la liberté, c'est un droit fondamental d'où procèdent tous les autres, même si elle n'est de définie que de façon vague « droit naturel et imprescriptible » (article 2), elle « consiste à pouvoir faire tous ce qui ne nuit pas à autrui » (article4), en précisant que « tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché » (article 5). De ce principe général se déduit également diverses « libertés publiques » proclamées dans la Déclaration telles que la liberté individuelle, la liberté d'opinion et de religion, de manifestation,...

Le droit de sûreté n'a pas été définie en 1789, mais dans la Déclaration girondine du 26 février 1793 à l'article 10 : « La sûreté consiste dans la protection accordée par la société à chaque citoyen pour la conservation de sa personne, de ses biens et de ses droits ». C'est une garantie contre l'arbitraire. Certaines conséquences de ce droit en sont tirées dans la Déclaration de 1789 : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites » (article 7), « Nul ne peut être puni en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée » (article 8), « Tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » (article 9).

En ce qui concerne le droit de propriété, le Conseil Constitutionnel, dans une décision du 16 janvier 1982 « Nationalisations » et une du 9 avril 1996 « Statut de la Polynésie Française », a rappelé l'actualité de ce droit. Ainsi, pas plus que les autres, il n'est un droit absolu, il peut donc être limité ou supprimé, bien qu' « inviolable et sacré », sous certaines conditions et garanties.

Pour ce qui est de la résistance à l'oppression, elle est moins un droit organisé par l'ordre établi que proclamé contre lui, lorsque les gouvernants font un mauvais usage de la liberté qui leur a été confié, ne respectant plus les termes du contrat social. Ce droit est énoncé à l'article 2 de la Déclaration, mais sera d'avantage défini à l'article 35 de la Déclaration de 1793 « Quand le gouvernement

viole les droits du peuple, l'insurrection est pour le peuple… le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs ». La version moderne de ce droit est la faculté de saisine du Conseil Constitutionnel par les citoyens, à travers l'invocation devant les juges ordinaires de l'exception d'inconstitutionnalité des lois promulguées.

Enfin après avoir abordé les droits de l'homme, il convient de ne pas omettre les droits du citoyen. Ils dérivent également comme tous les droits de l'état de nature, mais ne trouvent à s'exercer qu'au sein d'une structure sociale donnée, ce sont des droits politiques. Cependant en 1789, on n'y rangeait pas le droit de vote car l'exercice du suffrage n'était alors qu'une simple fonction attribuée seulement aux plus capables, donc à l'époque aux plus riches. D'où un suffrage censitaire limité, jusqu'en 1848 ou il devint universel. Aujourd'hui, le droit de vote est réservé aux citoyens et justifie ainsi d'exclure les étrangers (à l'exception des ressortissants européens), de même que pour l'accès à la fonction publique. De plus, l'article 184 du code pénal établit l'inviolabilité du domicile d'un citoyen, la loi du 17 juillet 1970 relative à la détention, renforce la garantie des droits individuels des citoyens. Tout ceci renforce donc les droits du citoyen.

Mais même si les droits et libertés contenu dans la DDHC de 1789 sont toujours utilisés, ils ne sont cependant pas les seuls.

B. Les droits et libertés succédant et complétant ceux de la DDHC

Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR) sont apparus en 1971 comme une catégorie constitutionnelle nouvelle, formellement législative, dont la fonction manifeste était de combler les lacunes des textes de 1789 et de 1946, et en donnant ainsi valeur juridique à des principes en réalité coutumiers. Les PFRLR confère au Conseil Constitutionnel (CC) une grande marge de manœuvre pour corriger ou concilier les règles constitutionnelles selon les besoins. Le risque de ces PFRLR est de voir la volonté d'un législateur d'hier interprétée par celui de demain selon le gouvernement au pouvoir et laissant au juge une bien trop grande marge de subjectivité. Ainsi le CC se réfère peu au PFRLR et annule peu de lois pour les avoir méconnus, et désormais il les définit de manière plus exigeante, comme avec le refus d'ériger en PFRLR le principe d'automaticité d'acquisition de la nationalité, décision du 20 juillet 1993, ou par une décision du 29 août 2002, il a dégagé comme PFRLR la responsabilité pénale des mineurs qui doit être atténuée et adaptée. Ainsi, le CC peut, même s'il le fait rarement, par le biais des PFRLR dégagé de nouveaux droits et libertés en fonction de l'évolution de la société pour pallier aux manques de la DDHC.

De plus, selon le préambule de 1946, le peuple français « proclame, en outre, comme particulièrement nécessaires à notre temps » un certain nombre de principes énumérés aux alinéas 3 à 18, qui comprennent des principes politiques, économiques et sociaux. Ainsi a pu être dégagé le droit à l'action qui concerne les droits des travailleurs et qui implique une abstention de l'Etat d'y porter atteinte. De ce droit à l'action découle le droit syndical, le droit de grève et le droit de participation mentionné au 8ème alinéa « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises ». Le CC, dans sa décision du 5 juillet 1977, a reconnu la valeur constitutionnelle de ce principe, tant à l'égard des salariés du secteur privé que des fonctionnaires. De même, selon le 11ème alinéa, la nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs… », et le 12ème alinéa ajoute qu'elle « proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges qui résultent des calamités nationales », ce qui nous permet de déduire un droit à une protection. Le droit au repos et aux loisirs a débouché sur les lois relatives au repos hebdomadaire, aux 39 puis aux 35 heures, aux congés ou aux retraites. La protection de la santé a été prise en compte par le CC depuis la 15 janvier 1975 IVG. Le 18 janvier 1978, il a refusé de conférer valeur constitutionnelle aux principes de libre choix du médecin et de liberté de prescription de celui-ci, ce qu'il a fait en revanche, le 22 juillet 1980, pour le droit à la protection de la santé et de la sécurité des personnes et des biens, susceptible de limiter le droit de grève. Enfin le 22 janvier 1990, il a précisé le droit d'obtenir des moyens d'existence convenables. Il existe un autre droit social, le droit à des prestations. En effet, selon le 5ème alinéa « chacun a le devoir de travailler, et le droit d'obtenir un emploi ». Le 28 avril 1983, le CC a précisé qu' « il appartient au législateur de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés », ce qui autorise par exemple celui-ci à imposer des limites d'âge ou à interdire les cumuls emploi-retraite, ainsi qu'à faire « contribuer les personnes exerçant une activité professionnelle à l'indemnisation de celles qui en sont privées ». A défaut d'emploi, il résulte de l'alinéa 11 que « Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de sa situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence », le CC, dans sa décision du 23 janvier 1987, a rappelé qu'il incombe à la loi et au règlement de mettre en œuvre ce principe constitutionnel. De plus, le 10ème alinéa précise que « la nation assure à l'individu et à sa famille les conditions nécessaires à leur développement », ce qui vaut également pour les étrangers et empêche de les éloigner du territoire national si cela affecte de façon excessive leur droit à une vie familiale normale. Cependant, le préambule ne fait pas mention d'un quelconque droit au logement, pourtant indispensable à l'exercice réel de nombreux autres droits reconnus. Ainsi le 19 janvier 1995, le CC a tiré du principe de « la dignité de la personne humaine », ainsi que de divers droits proclamés par le préambule de 1946, la conséquence que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle ». Ceci est donc la reconnaissance par le CC d'un droit au logement. Le CC, depuis une décision du 15 janvier 1975, a conféré à ces principes du préambule de 1946, auxquels il d'est référé de nombreuses fois, une valeur constitutionnelle.

Enfin, il ne faut pas omettre les Principes Généraux du droit qui constituent une source découverte des droits et libertés en France, bien qu'il apparaisse que ce procédé soit en perte de vitesse depuis quelques années. C'est le CE qui par ses arrêts des 5avril 1944 « Veuve Trompier-Gravier » et du 26 octobre 1945 « Aramu », a découvert les principes généraux du droit destinés à pallier l'absence de textes précis susceptibles de fonder ses décisions. Le CE a, sous la IVème République, toujours préféré invoquer les principes généraux du droit (PGD), en évitant de se référer au préambule ou à la Déclaration de 1789, dans lesquels beaucoup de

ces principes y ont pourtant leur source. Ainsi ont notamment été consacré par les PGD le respect des droits de la défense, le droit à un recours contre toute décision administrative ou juridictionnelle, la non-rétroactivité des actes administratifs, l'égalité des citoyens et des groupements devant le service public, le principe de neutralité de l'enseignement, la non-rétroactivité des lois pénales ou encore le non-cumul des peines en matière de crimes et de délits.
Tous ces droits et libertés, dégagés au fil des années, ont nécessairement conduit à une importante évolution jurisprudentielle en ce qui les concerne.

II. L'évolution de la valeur juridique des droits et libertés depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 du point de vu jurisprudentielle

Il convient d'étudier l'évolution qu'ont put connaître ces droits et libertés au niveau jurisprudentielle avec le Conseil Constitutionnel (A') et le Conseil d'Etat (B').

A'. Le Conseil Constitutionnel

Pour le juge constitutionnel, après une décision ambiguë du 15 janvier 1960, il fit lui-même en sorte de viser directement le préambule dès qu'il en eut l'opportunité, dans sa décision du 19 juin 1970 « *Traité européen* », avant de confirmer nettement cette position dans sa décision du 16 juillet 1971 « *liberté d'association* ». Cette dernière concernait le refus de récépissé de déclaration à une association gauchiste ayant été annulée par le juge administratif, le gouvernement obtint de sa majorité parlementaire la modification de la loi de 1901. Saisi par le président du Sénat, le Conseil Constitutionnel estima que cette modification méconnaissait « un principe fondamental reconnu par une loi de la République », notion contenue dans le préambule de 1946.
Puis à partir de sa décision du 27 décembre 1973 « *Taxation d'office* », annulant une loi contraire au principe d'égalité formulé dans la Déclaration, on constate qu'il n'hésite plus à se référer à ce texte. De même par sa décision « Nationalisations », il a justifié le fait qu'elle ait aujourd'hui valeur constitutionnelle dans son entier par l'adoption référendaire en 1946 puis en 1958, de textes constitutionnels lui reconnaissant expressément cette valeur. Il apparaît ainsi clairement que de nos jours, les principes de la Déclaration sont on ne peut plus vivants et s'imposent toujours aux majorités parlementaires comme à l'exécutif.
Ainsi le préambule fait partie intégrante de la Constitution, le CE en fait respecter les dispositions par le pouvoir réglementaire, même autonome, et le Conseil Constitutionnel par le législateur. Cela vaut pour l'intégralité du préambule.
Le Conseil Constitutionnel n'a donc pas que consacré les principes de la Déclaration, mais également avant cela les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, avec notamment sa décision précité du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association. Puis il a évoqué ces principes de manière fréquente avec notamment les droits de la défense (CA Paris 1ère ch. 15 juin 1999 *Société Canal+ c/ SNC TPS*), la liberté individuelle, d'enseignement, de conscience, indépendance du juge administratif,...
Il reconnaît également une valeur constitutionnelle aux principes politiques, économiques et sociaux contenus dans le préambule de 1946.
Enfin, le CC a affirmé également sa compétence pour découvrir les PGD, auxquels il accorde une valeur législative, élargissant ainsi le domaine de la loi, dans une décision du 26 juin 1969 « *Protection des sites* » qui a été prononcée 10ans, jour pour jour, après l'arrêt CE *Syndicat général des ingénieurs-conseils*. Ceci a introduit une certaine confusion, d'une part quant au partage entre compétences réglementaire et législative en la matière, avec le risque de contrariétés de jurisprudence entre lui et le CE, et surtout quant au fond de certains PGD (CE ass. 27/2/1970, *Commune de Bozas*, n'acceptant pas le PGD découvert par le CC le 26 juin 1969, selon lequel le silence de l'administration vaut décision de rejet. Par sa décision du 18 janvier 1995, *Loi d'orientation sur la sécurité*, le CC a confirmé sa position de 1969, tant sur le fond qu'en ce qui concerne la valeur législative du PGD en question.). Enfin une confusion quant à la valeur juridique des PGD, dont il existe désormais deux catégories : ceux ayant valeur législative, que seule la loi peut mettre en cause, découverts par le CE ou par le CC, et ceux ayant valeur constitutionnelle, qui s'imposent au pouvoir réglementaire mais aussi au législateur et qui ne peuvent être dégagés que par le CC comme le principe de non-rétroactivité des lois pénales, tiré de l'article 7 de la Déclaration de 1789 par une décision du 9 janvier 1980. Mais cette confusion s'est atténuée, car le CE se réfère de plus en plus au préambule et le CC préfère se référer aux seuls PFRLR. Ainsi, on peut en déduire un net recul des PGD.
Le CE a eu une évolution jurisprudentielle différente de celle du CC concernant les droits et libertés en France, il est donc important de les aborder.

B'. Le Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat, après avoir d'abord refusé, sous la IIIème République, de recevoir les recours fondés sur une violation de la Déclaration, arrêts 9 mai 1913 *Roubeau* et 4 février 1944 *Guieysse*, et sous la IV ème République préfère passer par le détour de « principes généraux du droit » au contenu très proche des dispositions de la Déclaration. En effet dès le 26 juin 1959, le CE dans un arrêt « *Syndicat général des ingénieurs-conseils* », confirma que « les principes généraux du droit résultant notamment du préambule s'imposent à toute autorité réglementaire même en l'absence de dispositions législatives ». Puis, dans l'arrêt du 2 février 1960 « *société Eky* », il mentionna expressément l'article 6 de la Déclaration de Ainsi aujourd'hui, il s'y réfère directement de plus en plus volontiers, arrêts CE 8 août 1987 *Peltier*. De même, le juge judiciaire se réfère également de plus en plus à la Déclaration lorsqu'elle est invoquée devant lui, CA Riom 2mars 1987 ou Cass. Crim. 16 mars 1988 *Madeline* 1789. Pour ce qui ait des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR), le CE en a fait référence sous la IVème

République, dans un arrêt du 11 juillet 1956 *Amicale des Annamites de Paris*, puis par la suite il préfère recourir aux principes généraux du droit. A partir de 1971, il lui arrivera de reprendre certains principes fondamentaux (PFRLR) évoqués par le CC tels que la liberté d'association, la laïcité de l'enseignement public ou le principe d'indépendance des professeurs de l'université. Enfin il a érigé en PFRLR, par un arrêt d'assemblée du 3 juillet 1996 *Koné*, l'interdiction d'extrader un étranger lorsque la demande obéit à un motif politique. Ainsi même le Conseil d'Etat peut ériger de nouveaux droits.

Enfin, le CE a, sous la IVème République, toujours préféré invoquer les principes généraux du droit (PGD), sans se référer au préambule ou à la Déclaration de 1789, dans lesquels beaucoup de ces principe y ont pourtant leur source. Ainsi, par ses arrêts des 5avril 1944 « Veuve Trompier-Gravier » et du 26 octobre 1945 « Aramu », le CE a découvert des principes généraux du droit destinés à pallier l'absence de textes précis susceptibles de fonder ses décisions. On a déduit de l'arrêt du 26 juin 1959, « Syndicat général des ingénieurs-conseils », que les PGD avaient une valeur infra-législative et supra-décrétale, puisqu'ils s'imposent au pouvoir réglementaire, même autonome de l'article 37 de la Constitution, et nécessitent donc une loi pour être surmontés. Le CE s'en tenait alors à quelques principes incontestables, constituant le fonds commun de notre droit, tels que les respects des droits de la défense, le droit à un recours contre toute décision administrative ou juridictionnelle, ou la non rétroactivité des actes administratifs. Par ailleurs, beaucoup d'entre eux sont issus de l'idée de liberté, d'égalité (CE 9/3/1951*, Société des concerts du conservatoire*, égalité des citoyens et des groupements devant le service public) et d'impartialité. Par la suite, le CE a dégagé des PGD, pour protéger les étrangers et surtout les agents publics, en s'inspirant de dispositions du Code civil et du Code du travail qui ne pouvaient leur être appliqués, tel que l'interdiction de licencier une travailleuse en état de grossesse (CE 8/6/1973, *Dame Peynet*).